

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 10 mars 2011

Présidence de M. ABRECHT
Juges : M. Bidiville et Mme Férolles, assesseurs
Greffière : Mme Trachsel

Cause pendante entre :

A.K. _____, à Crissier, recourant, représenté par Me Stephen Gintzburger, avocat, à Lausanne,

et

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD, à Vevey, intimé.

Art. 8 LPGA ; 17 al. 1 LAI

E n f a i t :

A. **a)** A.K._____ (ci-après : l'assuré) est né en 1971. Il a travaillé depuis le mois d'octobre 1999 pour L._____ SA comme employé d'entretien. L'assuré a subi diverses incapacités de travail suite à un accident du 24 juin 2002 au cours duquel il a chuté sur le poignet gauche en hyperextension. Son horaire de travail a été réduit à 50 % dès le 6 juin 2004 par son employeur. Par la suite, dans la mesure où il a été jugé apte, par la Caisse nationale suisse d'assurances en cas d'accidents (CNA), son assureur-accidents, à travailler à 100 % dans une activité adaptée, ledit employeur a mis fin à son contrat de travail pour le 31 mars 2006. Il a bénéficié du traitement utile et perçu des indemnités journalières de la SUVA jusqu'au 31 août 2007.

L'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI) le 3 décembre 2004, sollicitant l'octroi de mesures d'orientation professionnelle, d'un reclassement dans une nouvelle profession et d'une rente.

B. Le dossier de la CNA contient notamment les informations suivantes :

- l'assuré a séjourné aux ateliers de la Clinique romande de réadaptation (ci-après : CRR) du 27 janvier au 25 février 2005 et du 9 mai au 3 juin 2005 (phase I) et a effectué un stage d'observation professionnelle au Centre d'intégration professionnelle (ci-après : CIP) du 11 septembre au 5 novembre 2006 afin d'évaluer ses capacités professionnelles. Il a séjourné à nouveau à la CRR du 22 mai au 15 juin 2007, les Drs S._____, spécialiste FMH en rhumatologie, et E._____, médecin-assistant, ont conclu, dans un rapport du 21 juin 2007, que l'assuré présentait une attitude protectrice importante du membre supérieur gauche, qu'il évaluait son handicap de manière très importante, qu'il avait une tendance à l'extension des plaintes avec douleurs du poignet controlatéral et qu'il ne pouvait plus travailler dans son ancienne

activité de nettoyeur ; en revanche, sa capacité de travail était entière dans une activité adaptée sans efforts répétitifs en rotation et flexion-extension du poignet, sans vibrations et sans ports de charges répétitifs supérieurs à 5-10 kg ;

- lors d'un entretien du 15 janvier 2008 entre la CNA, l'assuré et l'ancien employeur, ce dernier a notamment indiqué que chaque employé d'entretien devait tenir à jour un rapport hebdomadaire sur les heures travaillées, sur la base duquel il était payé, que chacun était tenu aussi de faire signer le rapport qualité au client une fois les travaux terminés, que le problème de réapprovisionnement en matériel incombait à chacun, que la question de la responsabilité d'un groupe de personnes n'était valable qu'à l'occasion des travaux effectués le samedi matin chez un client particulier et non le reste de la semaine, qu'avec le temps, un téléphone avait été remis à de nombreuses personnes, ce qui n'était pas exclusivement un privilège accordé à un chef d'équipe, qu'avec les années, une prime avait été donnée à ceux qui conduisaient le bus pour amener un groupe sur le lieu de travail, que le collègue Q. _____ de l'assuré était devenu chef d'équipe catégorie 1 (personnel d'encadrement technique), le 1^{er} août 2008, qu'il avait pour cela suivi des cours de maintenance de bâtiments et des machines ainsi qu'une formation sur la sécurité au travail. L'employeur précisait que cette dernière formation avait également été suivie par l'assuré avant son accident du 24 juin 2002. Il ajoutait encore que sans l'accident, rien ne démontrait qu'avec les années, l'assuré serait devenu automatiquement chef d'équipe comme il le prétendait, et que d'ailleurs, même en disposant d'un CFC (certificat fédéral de capacité) de nettoyeur en bâtiment, ce qui n'était pas son cas, un poste de chef de service n'était pas acquis d'office. Dans la mesure où l'assuré était apprécié et avait fait des efforts pour réintégrer l'entreprise avec son handicap, l'ancien employeur ne pouvait toutefois pas exclure, qu'il aurait pu devenir chef d'équipe, comme son collègue, mais qu'il aurait dû faire ses preuves. En ce qui concernait le salaire, l'ancien employeur soulignait qu'à l'engagement, l'assuré percevait 20 fr./h pour 45h par semaine, que son salaire avait évolué normalement jusqu'à l'accident, tout en restant toujours un peu plus élevé, que de 2004 à 2007,

les salaires n'avaient plus été augmentés du fait de l'introduction progressive de la convention collective, soit un quart du 13^e salaire par année, qu'en 2008, l'assuré aurait touché un salaire de 24 fr. 05 et que l'horaire de travail avait été réduit à 44 heures en 2002 et à 43 heures en 2008. Il indiquait qu'un chef d'équipe cat. 1 en 2007 gagnait 25 fr./h brut, selon la convention, respectivement 25 fr. 25 en 2008, et que le salaire de l'assuré en tant qu'employé d'entretien en 2007 aurait été de 23 fr. 50/h x 44h + 8.79 % de part aux vacances et 6.25 % de treizième salaire (trois quarts d'un treizième salaire) ;

- un rapport d'entretien entre la CNA et l'employeur du 21 août 2008 a mis en évidence que les heures supplémentaires effectuées par l'assuré entraient dans le cadre des dispositions de son contrat, que les frais de repas n'étaient pris en charge que lorsque l'assuré devait manger dans un rayon de plus de 20 km en partant de l'entreprise, que les indemnités de déplacement n'étaient pas soumises à l'AVS avant le 1^{er} janvier 2007, mais qu'elles l'étaient depuis lors, ces indemnités étant fixées à 150 fr. /mois x 12.

C. Le 4 mars 2008, l'OAI a adressé à l'assuré un préavis (projet) niant l'octroi d'une rente d'invalidité et de mesures professionnelles. L'office intimé reconnaissait que ce dernier présentait une incapacité de travail pour des raisons de santé depuis le 6 février 2004. Il lui reconnaissait, depuis le mois de juin 2004, une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, soit sans sollicitations répétées du poignet gauche, sans manutentions dépassant 10 kg, évitant les travaux de force avec le poignet et l'exposition au froid. L'OAI se référait au salaire perçu dans l'activité d'employé d'entretien en 2005, soit le montant de 59'443 fr. et tenait compte d'un taux d'abattement de 10 % sur le revenu d'invalidé en raison des limitations fonctionnelles de l'assuré. Il retenait finalement un degré d'invalidité de 12 % n'ouvrant pas le droit à une rente ni à des mesures professionnelles dès lors que l'exercice d'activités, ne nécessitant pas de formation particulière, était à la portée de l'assuré, sans qu'un préjudice important ne subsiste. L'intimé précisait encore que le droit à des mesures de

reclassement n'était pas ouvert dans la mesure où l'invalidité n'atteignait pas 20 % environ.

Le 25 mars 2008, l'assuré a contesté le revenu sans invalidité de 59'443 fr. retenu par l'OAI, soutenant que s'il avait poursuivi son activité chez L._____ SA, il aurait eu des chances d'avancement. Il indiquait qu'il avait effectué quelques 200 heures de travail par mois et que, de plus, il avait eu droit à des prestations en nature supplémentaires dont il avait indûment été fait abstraction. Il estimait que le revenu sans invalidité devait s'établir sur la base du salaire d'un chef d'équipe, en tenant compte du nombre d'heures effectivement travaillées de juin 2001 à juin 2002, soit un salaire de 67'939 fr. 40 pour l'année 2007. L'assuré contestait l'abattement de 10 % retenu par l'OAI pour le calcul du revenu d'invalidité, dans la mesure où compte tenu des limitations fonctionnelles, cet abattement devait selon lui plutôt se monter à 15 %. Sur cette nouvelle base, il indiquait que ce dernier revenu s'élevait à 49'155 fr. 90. Le taux d'invalidité ainsi calculé à 27.65 % ouvrait le droit à l'assuré à des mesures de réadaptation.

Le 22 janvier 2009, l'OAI a confirmé son préavis et a rendu une décision de refus de prestations.

D. A.K._____ a recouru contre cette dernière décision par acte du 12 février 2009, en concluant à sa réforme en ce sens que le droit à des mesures professionnelles lui soit reconnu. Il reprenait les faits allégués dans sa contestation du 25 mars 2008. Il soutenait qu'en 2007, son revenu se serait élevé à au moins 61'854 fr. 60, qu'avant l'accident il se trouvait dans un processus de promotion professionnelle, qu'il tenait un rapport des heures travaillées, qu'il avait la responsabilité de faire signer le rapport qualité aux clients, qu'il assumait la responsabilité de réapprovisionnement du matériel, qu'il assumait la responsabilité d'un groupe d'employés pour des travaux spéciaux le week-end, qu'il disposait d'un téléphone de fonction et qu'il aurait eu la possibilité de devenir chef d'équipe. Il exposait également que, tout comme son ancien collègue Q._____, il avait aussi suivi des cours de produits de nettoyage, sur les

machines et sur les sites de production et qu'il avait effectué au moins 2'239,05 en une année (période du 24 juin 2001 au 23 juin 2002), ce qui portait en définitive son revenu annuel en 2007 en tant que chef d'équipe à 67'939 fr. 40 (indemnités pour les repas, déplacements et remboursements divers compris). Il ne contestait plus le revenu d'invalidité de 52'047 fr. 75 retenu par l'OAI. Procédant à la comparaison des gains, il estimait que son degré d'invalidité était de 23.4 %, ce qui lui ouvrait le droit à des mesures professionnelles. Le recourant a effectué une avance de frais de 400 francs.

b) Dans sa réponse du 3 juin 2009, l'OAI a fait valoir que le gain que l'assuré obtenait effectivement à un certain moment ne constituait pas un critère suffisant pour calculer la capacité de gain et donc le degré d'invalidité, qu'il pouvait en effet très bien n'être que provisoire, de sorte qu'il ne devait pas d'emblée être retenu comme déterminant. Selon l'office intimé, seul était décisif le fait que l'assuré obtenait un revenu qu'il aurait continué à percevoir s'il n'était pas devenu invalide (TF 8C_676/2007 du 11 mars 2008, consid. 3.3.1). Il considérait qu'au moment de l'accident survenu en juin 2002, l'assuré effectuait des heures supplémentaires depuis environ une année, et que rien n'indiquait qu'il aurait continué à en faire s'il n'était pas devenu invalide. Par ailleurs, l'office soutenait qu'il relevait de l'hypothèse que le recourant aurait réalisé un salaire de chef d'équipe et que cette affirmation n'était étayée par aucun indice concret. Enfin, l'office estimait que les indemnités de repas et de déplacement ne constituaient pas un revenu du travail au sens de l'AI (TFA I 581/00 du 15 juin 2001 : le montant versé pour les indemnités de repas n'étant pas réputé revenu du travail au sens de l'art. 28 al. 2 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20], cf. art. 25 al. 1 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201] et RCC 1986 p. 434 consid. 3b), mais un dédommagement pour les dépenses directement liées à l'exercice de la profession. L'OAI proposait dès lors le rejet du recours et le maintien de la décision attaquée.

c) Dans sa réplique du 9 juillet 2009, le recourant a produit des pièces démontrant qu'il avait accompli des heures supplémentaires au moins depuis le début de l'année 1999 et non seulement depuis juin 2001, comme le retenait l'OAI, et qu'il avait effectué une moyenne de 211.8 heures de travail par mois de janvier 1999 à octobre 2000. Il répétait encore qu'il serait devenu chef d'équipe, et requérait l'audition de deux témoins sur ces sujets.

d) Dans sa duplique du 3 septembre 2009, l'OAI a considéré que le recourant n'amenait aucun élément concret permettant d'étayer l'hypothèse d'un avancement professionnel imminent au rang de chef d'équipe mais qu'il se bornait à effectuer une comparaison avec un collègue qui avait été promu à cette fonction et à énumérer des faits qui ne permettaient pas de conclure, au degré de la vraisemblance prépondérante, à une telle promotion, de sorte que son avancement au rang de chef d'équipe relevait plus de l'expectative que de la certitude. S'agissant de la problématique des heures supplémentaires, l'OAI constatait que même en tenant compte d'une moyenne de 211.8 heures de travail par mois en lieu et place des 200 heures mensuelles retenues dans la décision attaquée, le taux d'invalidité ainsi calculé n'ouvrirait toujours pas le droit à des mesures professionnelles. L'OAI a maintenu par conséquent son préavis pour le rejet du recours.

e) Dans un courrier du 17 septembre 2009, le recourant exposait que l'OAI n'avait pas tenu compte du fait qu'il avait précisément suivi plusieurs cours professionnels avant son invalidité, ce dont il fallait déduire la possibilité concrète d'un avancement ou, très subsidiairement, procéder aux mesures d'instruction complémentaires requises à ce sujet.

f) Le 24 février 2010, B.K._____, épouse du recourant, et Q._____, collègue de ce dernier devenu entre-temps chef d'équipe chez L._____ SA, ont été entendus comme témoins lors d'une audience ordonnée par le juge instructeur dans la cause AA 22/09 - 8/2011 divisant le recourant d'avec la CNA. Q._____ a précisé notamment que les cours qui avaient été suivis par le recourant étaient réservés à l'époque aux

employés les plus motivés mais qu'entre-temps, ils avaient été généralisés à tous les employés.

g) Le 19 mars 2010, L. _____ SA a produit, dans la cause AA 22/09 - 8/2011 précitée, un tableau récapitulant l'évolution salariale de Q. _____ de septembre 1999 à janvier 2009 ainsi que les primes payées, les extraits des comptes salaire de ce dernier pendant la même période et les contrats de travail conclus le 24 septembre 1999 comme employé d'entretien (salaire horaire de 20 fr. + 8.33 % pour les vacances ; horaire de travail de 45 h par semaine) et le 13 février 2008 comme chef d'équipe (salaire mensuel de 4'870 fr. plus treizième salaire; horaire de travail 43 h par semaine).

h) Le 29 juin 2010, le juge instructeur a informé les parties qu'il avait ordonné la production au dossier des procès-verbaux de l'audition du 24 février 2010 de Q. _____ et de B.K. _____ ainsi que des pièces produites le 19 mars 2010 par L. _____ SA dans la cause AA 22/09 divisant le recourant d'avec la CNA.

Invité à se déterminer sur ces documents, l'OAI n'a pas apporté de commentaire particulier, si ce n'est que le recourant ne présentait pas de préjudice économique, au vu des décomptes produits jusqu'à 2009 y compris, et que l'utilité de mesures de reclassement était donc à nier.

Egalement invité à se déterminer sur ces documents, le recourant n'a pas présenté d'observations dans le délai qui lui a été imparti à cet effet.

Le 9 septembre 2010, le juge instructeur a informé les parties que, l'instruction apparaissant complète, la cause était gardée à juger et qu'un arrêt serait rendu dans les prochains mois.

i) Dans un courrier daté du 8 septembre 2010, le recourant s'est déterminé tardivement sur les documents du dossier AA 22/09 versés

au présent dossier. Il mettait en évidence les similitudes entre son cas et celui de Q._____, selon les dépositions faites lors de l'audience du 24 février 2010 et les pièces produites. Ainsi, il indiquait que tous deux étaient nés en 1971, qu'ils étaient entrés au service d'L._____ SA pratiquement en même temps (le 27 septembre 1999, respectivement le 1^{er} octobre 1999), qu'en 1999, leur salaire horaire était de 20 fr. pour 45 heures par semaine, que du mois d'octobre 1999 au 31 août 2007, ils avaient des fonctions équivalentes auprès de leur employeur et faisaient le même travail, qu'ils souhaitaient obtenir de l'avancement, qu'ils effectuaient beaucoup d'heures supplémentaires, parce qu'ils avaient envie d'avancer dans leur carrière (soit des heures supplémentaires la nuit, parfois jusqu'à deux semaines de suite, par exemple de 21h00 jusqu'à 05h00 du matin), qu'ils avaient la responsabilité de passer eux-mêmes des commandes de produits et matériels de nettoyage et qu'ils avaient suivi des cours professionnels. Sur la base de ces éléments, le recourant estimait qu'il aurait atteint un salaire sans invalidité de 72'752 fr. 50 en 2008 en qualité de chef d'équipe, qu'il fallait retenir à titre subsidiaire.

j) Le 16 septembre 2010, le recourant relevait que dans son écriture du 3 août 2010, l'OAI l'avait confondu avec son collègue dont les relevés de salaire avaient préalablement été produits, de sorte que cette écriture apparaissait manifestement dénuée de toute pertinence.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 LAI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte - ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (art. 57a LAI) - sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1

LPGA). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01] et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD), vu la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr. s'agissant d'un refus d'octroi d'une rente, le cas échéant, de mesures professionnelles.

2. En l'espèce, est seule litigieuse la question du droit éventuel du recourant à des mesures d'ordre professionnel. Le recourant conteste spécifiquement le montant du revenu sans invalidité pris en compte par l'OAI dans le calcul du taux d'invalidité.

a) Aux termes de l'art. 8 LPGA en relation avec l'art. 4 al. 1 in fine LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, l'invalidité pouvant résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. En vertu de l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA). Ainsi, en droit suisse, les critères médico-

théoriques ne sont pas déterminants; l'invalidité est une notion économique et non médicale, où sont prises en compte les répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain (ATF 110 V 275 consid. 4a et la référence, 114 V 314 consid. 3c ; par analogie RAMA 1991 n° U 130 p. 272 consid. 3b). Dès lors, le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin, car ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 114 V 281 consid. 1c p. 283 et 310 consid. 3c p. 314).

b) Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible. C'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires. A la question de savoir s'il y a lieu de prendre en considération un changement hypothétique d'activité, la jurisprudence retient que des possibilités théoriques de développement professionnel ou d'avancement ne doivent être prises en considération que lorsqu'il est très vraisemblable qu'elles seraient advenues. Il convient, à cet égard, d'exiger la preuve d'indices concrets que l'assuré aurait obtenu dans les faits un avancement ou une augmentation corrélative de ses revenus, s'il n'était pas devenu invalide. Des indices concrets en faveur de l'évolution de la carrière professionnelle doivent exister, par exemple, lorsque l'employeur a laissé entrevoir une telle perspective d'avancement ou a donné des assurances en ce sens. De simples déclarations d'intention de l'assuré ne suffisent pas. L'intention de progresser sur le plan professionnel doit, bien plutôt, déjà s'être manifestée par des étapes concrètes, telles que la fréquentation de cours, le début d'études ou la passation d'examens (TF 9C_523/2008 du 25 mai 2009, consid. 2.2; cf. également TF B 80/01 du 17 octobre 2003, consid. 5.2.2 et les références, résumé *in* REAS 2004 p. 239).

c) Aux termes de l'art. 17 al. 1 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire cette mesure et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être maintenue ou améliorée. Selon la jurisprudence, le droit au reclassement professionnel suppose, entre autres conditions, que la perte de gain durable due à l'invalidité atteigne 20 % environ (ATF 124 V 108 ; ATF 130 V 488). Le droit à une mesure de réadaptation déterminée présuppose qu'elle soit appropriée au but de réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, et cela tant objectivement, en ce qui concerne la mesure, que subjectivement, en rapport avec la personne de l'assuré. En effet, une mesure de réadaptation ne peut être efficace que si la personne à laquelle elle est destinée est susceptible, partiellement à tout le moins, d'être réadaptée. Partant, si l'aptitude subjective de réadaptation de l'assuré fait défaut, l'administration peut refuser de mettre en œuvre une mesure ou y mettre fin, en application de l'art. 21 al. 4 LPGA. Pour déterminer si une mesure est de nature à maintenir ou à améliorer la capacité de gain d'un assuré, il convient d'effectuer un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (ATF 132 V 215 consid. 3.2.2 p. 221 et les références). Celles-ci ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance (TFA I 660/02 du 2 décembre 2002).

3. En l'espèce, il est constant que le recourant a été victime, le 24 juin 2002, d'un accident ayant entraîné diverses incapacités de travail. Il ressort des pièces au dossier qu'il présente une incapacité de travail depuis le 6 février 2004 et que, dès le mois de juin 2004, une pleine capacité de travail peut être exigée de lui dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, ce que ce dernier ne conteste du reste pas.

a) Dans un premier grief, le recourant soutient que l'OAI n'a pas tenu compte de ses chances de promotion professionnelle et prétend qu'il aurait pu devenir chef d'équipe. Il se réfère aux dépositions faites lors de l'audience du 24 février 2010 par son ancien collègue Q._____ et souligne les similitudes entre leurs deux situations. Ainsi, il indique que tous deux sont nés la même année, qu'ils sont entrés au service

d'L._____ SA pratiquement en même temps (le 27 septembre 1999, respectivement le 1^{er} octobre 1999), qu'en 1999, leur salaire horaire était de 20 fr. pour 45 heures par semaine, que du mois d'octobre 1999 au 31 août 2007, ils avaient des fonctions équivalentes auprès de leur employeur et faisaient le même travail, qu'ils souhaitaient obtenir de l'avancement, qu'ils effectuaient beaucoup d'heures supplémentaires (soit des heures supplémentaires la nuit, parfois jusqu'à deux semaines de suite, par exemple de 21h00 jusqu'à 05h00 du matin), qu'ils avaient la responsabilité de passer eux-mêmes des commandes de produits et matériels de nettoyage et qu'ils avaient suivi des cours professionnels. Le recourant affirme également qu'il avait la responsabilité de plusieurs tâches (signature du rapport qualité aux clients, réapprovisionnement du matériel, responsabilité d'un groupe d'employés pour des travaux spéciaux le week-end) et qu'il disposait d'un téléphone de fonction. Il précise en outre que son ancien employeur a affirmé : "*[...] on ne peut pas exclure, par conséquent qu'il aurait pu devenir chef d'équipe, comme son collègue (soit Q._____), mais il aurait dû faire ses preuves*". Il indique finalement avoir suivi des cours professionnels et avoir fait preuve d'engagement et de motivation.

L'ancien employeur du recourant a décrit précisément le cahier des charges spécifique d'un agent d'entretien. Il a précisé qu'il incombait à chaque employé d'entretien de tenir à jour un rapport hebdomadaire sur les heures travaillées, qu'il appartenait à chacun de faire signer le rapport qualité au client une fois les travaux terminés et que chaque employé devait s'occuper du réapprovisionnement en matériel, ces tâches n'étant ainsi pas confiées au seul chef d'équipe. L'ancien employeur a également relevé que la question de la responsabilité d'un groupe de personnes ne se posait qu'à l'occasion des travaux effectués le samedi et non le reste de la semaine. Ce dernier a en outre affirmé qu'un téléphone avait été remis à de nombreuses personnes, ce qui n'était donc pas exclusivement un privilège accordé à un chef d'équipe et qu'il en était de même pour la prime qui avait été octroyée à ceux qui conduisaient le bus pour amener un groupe sur le lieu de travail.

Il ressort par ailleurs du dossier que les cours suivis par le recourant étaient réservés à l'époque pour les employés les plus motivés mais qu'entre-temps, ils avaient été généralisés à tous les employés (cf. déclaration de Q. _____ dans son audition du 24 février 2010).

Ainsi, au vu de ces éléments, s'il est incontestable que le recourant s'est vu confier la responsabilité de plusieurs tâches et qu'il avait un comportement démontrant son intention d'évoluer professionnellement, il n'en demeure pas moins qu'aucun indice concret ne prouve que son ancien employeur l'aurait nommé chef d'équipe s'il n'avait pas été atteint dans sa santé. Du reste, ce dernier admet lui-même que pour devenir chef d'équipe, le recourant aurait dû faire ses preuves. Il ne laisse donc pas entrevoir des perspectives d'avancement et n'a jamais donné des assurances en ce sens. Au contraire, il a bien plutôt souligné que, même en disposant d'un CFC de nettoyeur en bâtiment - ce qui n'est pas le cas du recourant -, un poste de chef d'équipe n'est pas acquis d'office. Partant, rien n'indique avec la vraisemblance prépondérante requise que le recourant aurait pu évoluer professionnellement au sens où l'entend la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. supra, consid. 2b).

C'est donc à juste titre que l'OAI s'est référé au salaire qu'aurait perçu l'assuré dans son activité d'agent d'entretien en 2005 (année d'ouverture du droit éventuel à la rente : cf. infra, consid. 4a) pour déterminer le salaire sans invalidité.

b) Dans un second grief, le recourant fait valoir que l'OAI n'a pas tenu compte des heures supplémentaires effectuées et indique avoir travaillé 127,7 heures de plus que ce que prévoyait son contrat de travail entre les mois de juin 2001 et juin 2002. Il explique avoir toujours effectué de nombreuses heures supplémentaires, ce dès son engagement chez L. _____ SA et produit des décomptes attestant qu'il a effectué pour la période allant de janvier 1999 à octobre 2000 y compris, une moyenne de 211, 8 heures de travail par mois. Il estime en outre que les frais de déplacement, les frais de repas et des remboursements divers doivent également être pris en compte dans le calcul du salaire déterminant.

En l'occurrence, il est incontestable que le recourant a effectué des heures supplémentaires de manière régulière. Ainsi, dans la mesure où le salaire sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible afin d'être le plus proche de celui que le recourant aurait obtenu s'il n'avait pas de limitations fonctionnelles (cf. consid. 2b), c'est effectivement à tort que l'OAI n'en a pas tenu compte. Il en va de même pour les indemnités de déplacement, ce dans la mesure où elles sont, depuis le 1^{er} janvier 2007, soumises aux charges sociales et qu'elles ont été fixées à 150 fr. /mois x 12. Les indemnités de repas et autres remboursements qui ne sont pas soumis à l'AVS ne peuvent être pris en compte dans le salaire déterminant (RCC 1986 p. 434 consid. 3b ; TF I 581/00 du 15 juin 2001).

Cela étant, en tenant compte des heures supplémentaires et des indemnités de déplacement, le salaire sans invalidité s'élève à 64'943 fr. (59'443 fr. + 3'700 fr. d'heures supplémentaires [moyenne retenue par la CNA dans son courrier au recourant du 3 octobre 2008] + 1'800 fr. [150 fr. x 12] pour les indemnités de déplacement), et non à 59'443 fr. comme retenu par l'OAI.

4. Il reste ainsi à déterminer la perte de gain subie par le recourant, partant, son taux d'invalidité.

a) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 28 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2007, en corrélation avec l'art. 16 LPG). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence, exprimée en pour-cent (ATF 114 V 310), permettant de calculer le taux

d'invalidité (TF 9C_195/2010 du 16 août 2010, consid. 6.2). Par ailleurs, il y a lieu, selon la jurisprudence, de se placer au moment du début du droit éventuel à la rente, donc dans la plupart des cas à l'échéance du délai d'attente d'une année (cf. art. 29 al. 1 LAI ; ATF 129 V 222; TF 8C_40/2009 du 13 mars 2009, consid. 1).

Dans la mesure où le recourant a présenté une incapacité de travail durable dans son activité d'employé d'entretien depuis le mois de juin 2004, il convient d'arrêter ici l'année de référence à 2005 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a).

b) Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité professionnelle, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part dans un marché du travail équilibré, le revenu d'invalidité doit être déterminé selon les données statistiques telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires (ci-après: ESS) de l'Office fédéral de la statistique (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1; TF 9C_900/2009 du 27 avril 2010, consid. 3.3). Il convient alors de se référer à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale.

En l'espèce, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2004, 4'588 fr. par mois, part au 13^e salaire comprise (cf. ESS 2004 ; TA1 ; niveau de qualification 4). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2004 (41,6 heures ; cf. La vie économique 10/2006, p. 90, tableau B 9.2.), ce montant doit être porté à 4'771 fr. 52, ce qui donne un salaire annuel de 57'258 fr. 24. Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2004 à 2005 (+1 % ; La Vie économique, 10-2006, p. 91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de 57'830 fr. 82.

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré, par exemple certaines limitations liées au handicap, à l'âge, à la nationalité, à la catégorie de permis de séjour ou au taux d'occupation. Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieur à 25 % (ATF 134 V 322 consid. 5.2).

En l'espèce, l'OAI a procédé à un abattement de 10 % sur le revenu d'invalidé, ce qui n'apparaît pas critiquable compte tenu des limitations fonctionnelles du recourant. Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi à 52'047 fr. 75, montant qui n'est d'ailleurs plus contesté par le recourant en procédure de recours.

b) La comparaison du revenu d'invalidé avec le revenu sans invalidité de la même période déterminé ci-dessus (cf. consid. 3b) aboutit à un taux d'invalidité de 19.86 %, qui se calcule de la manière suivante :

$$\frac{(64'943 \text{ fr.} - 52'047 \text{ fr.} 75) \times 100}{64'943 \text{ fr.}}$$

c) Cela étant, compte tenu des conclusions des rapports de la CRR et du CIP, de la bonne motivation du recourant lors des stages effectués, de son jeune âge, de son bon engagement dans son activité auprès d'L._____ SA, exprimé notamment par les heures supplémentaires effectuées, les cours suivis et les responsabilités octroyées par l'ancien employeur mais encore par sa volonté à vouloir retrouver un emploi adapté à son atteinte à la santé, il convient d'admettre que des mesures de reclassement ont de réelles chances de succès et pourraient contribuer à l'amélioration de la capacité de gain du recourant. Il convient dès lors d'admettre que le taux d'invalidité, très proche des 20 % requis par la jurisprudence en matière de mesures de

reclassement professionnel (ATF 124 V 108 ; ATF 130 V 488), ouvre au recourant le droit à de telles mesures.

5. a) En définitive, le recours, bien fondé, doit être admis, la décision de l'OAI étant réformée en ce sens que le recourant a droit à des mesures d'ordre professionnel au sens de l'art. 17 al. 1 LAI.

b) Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens qu'il convient de fixer à 2'000 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 LPA-VD).

Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA ; art. 52 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision rendue le 22 janvier 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est réformée en ce sens que le recourant a droit à des mesures d'ordre professionnel, dont les modalités de mise en œuvre seront fixées par l'office.
- III.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera au recourant la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Stephen Gintzburger, avocat, (pour A.K. _____)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :